

KAMUDA ÇALIŞAN AVUKATLAR

Public Sector Lawyers

Prof. Dr. Ejder YILMAZ*

A) GENEL OLARAK AVUKATLIK MESLEĞİ; B) KAMUDA ÇALIŞAN AVUKATLAR; D) Genel Olarak; II) Kamuda Avukat Olarak Çalışmanın Tercihi Nedenleri; III) Kamuda Çalışan Avukatların Statülerinin Tâbi Olduğu Mevzuat; C) KAMUDA ÇALIŞAN AVUKATLARIN SORUNLARI VE ÇÖZÜM YOLLARI; D) Kamu Avukatlarının Statülerinden Doğan Sorunlar; II) Malî ve Özlük Haklarına İlişkin Sorunlar; III) Baroya Üyelik ve Aidat sorunu; IV) Kamu Avukatlarının Hukukçu Olmayanlar Tarafından Denetlenmesi ve Sicil Verilmesi Sorunu; V) Uzmanlaşma ve Meslek İçi Eğitim Sorunu; VI) Kamu Avukatları Kanunu Tasarısı Taslağı

ÖZET

Kamu avukatları, kamu gücü kullanan kurum ve kuruluşların her türlü hukukî ilişkilerine yön veren ve ortaya çıkan uyuşmazlıklarda da onları temsil eden meslek mensuplarıdır. Bu meslek mensupları da, Avukatlık Kanununa ve Meslek Kurallarına göre faaliyette bulunurlar. Bunun yanı sıra, kamu avukatlarının statülerinin tâbi olduğu mevzuat bakımından, çeşitli yasal düzenlemelerin varlığından da söz edilebilir. Bu makalede, ayrı başlıklar altında ele alınıp incelendiği gibi, kamuda çalışan avukatlar, uzun süreden beri uygulamada çeşitli sorunlarla karşı karşıya bulunmaktadır. Bu sorunlar, genellikle kabul edildiği üzere şöyledir: 1) Kamu Avukatlarının Statülerinden Doğan Sorunlar, 2) Malî ve Özlük Haklarına İlişkin Sorunlar,

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

3) Baroya Üyelik ve Aidat Sorunu, 4) Kamu Avukatlarının Hukukçu Olmayanlar Tarafından Denetlenmesi ve Sicil Verilmesi Sorunu, 5) Uzmanlaşma ve Meslek İçi Eğitim Sorunu, 6) Kamu Avukatları Kanunu Tasarısı Taslağı.

Anahtar Kelimeler: Avukatlık mesleği, kamu avukatları, Avukatlık Kanunu, Kamu Avukatları Kanunu Tasarısı Taslağı

ABSTRACT

Public sector lawyers are professionals who are entitled to represent the public authorities in legal proceedings. They act under the Code of Attorneyship and Rules of Legal Profession as well as other related legislation. As shown in this study, public sector lawyers have faced some problems, including, 1) Problems arising from their legal status 2) Problems arising from personal and financial rights 3) Problems of membership to the bar associations and fees 4) Supervision of the public sector lawyers by non-legal professionals 5) Problem of specialization and vocational training 6) Draft Code of Public Sector Lawyers.

Keywords: Legal profession, public sector lawyers, Code of Attorneyship, Draft Code of Public Sector Lawyers

A) GENEL OLARAK AVUKATLIK MESLEĞİ

Avukatlık mesleği, Dünyanın en önemli ve en prestijli mesleklerinden biridir. Avukatlık mesleği bugün geline noktasına, binlerce yıllık bir gelişmenin sonunda yerleşmiştir ve gelişimin, tarihsel süreç¹ içerisinde devam ederek süreceği muhakkaktır

Avukatlık mesleğinin önemi, devlet denilen varlığın üç temel işlevinden biri olan ve hukukun üstünlüğü ilkesi sebebiyle, diğer iki işlevin de üstünde bulunan yargı işlevinin bir parçası olmasından kaynaklanmaktadır.

Avukatlık Kanunumuz (Av.K. m.1,II) bu hususu, “avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder” kelimeleriyle anlatmaktadır. Buradaki “bağımsız savunma” ibaresi,

¹ Bkz. Ejder Yılmaz, Bir Meslek Olarak Düünden Yarına Doğru Avukatlık (A.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, 1995/44/1-4 s.193-208); Ejder Yılmaz, Avrupa Birliği ile Bütünleşmede Avukatlık Mesleği (Demokratikleşme İnsan Hakları ve Hukuk Devleti Bağlamında Avukatlık Mesleği, Sempozyum, Sorunlar-Çözüm Perspektifleri, İstanbul 1996, s. 331-346); Faruk Erem, Eski Yunanda ve Romada Avukatlık (Ankara Barosu Dergisi, 1976/5); Ali Haydar Özkent, Avukatın Kitabı, İstanbul 1940; Semih Güner, Avukatlık Hukuku, Ankara 2002, s.17 vd.

yalnızca dar anlamda “savunma”yı değil, aynı zamanda haksızlıkla mücadele için “iddia etme”yi ve dava açmayı da içerir.

Avukatlar, hukuk düzeninin en üst düzeyde korunmasına hizmet eden, hak arama özgürlüğünün peşinde koşan ve hukuk uğruna savaş veren meslek mensuplarıdır.

Avukatlığın amacını, Avukatlık Kanunumuz (Av.K. m.2,I) şu şekilde sıralamaktadır:

Her derecede yargı organları, hakemler, resmî ve özel kişi, kurul ve kurumlar bakımından; 1) Hukukî münasebetlerin düzenlenmesi; 2) Her türlü hukukî mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyeti uygun olarak çözümlenmesi; 3) Hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasıdır.

Kanunun, amacı sıralarken; hukukî münasebetlerin düzenlenmesini, anlaşmazlıkların çözümünden önceye koyması, kanımca anlamlı ve çok önemlidir. Çünkü günümüzde, “koruyucu avukatlık (koruyucu hukukçuluk)” gittikçe önem kazanmaktadır².

Avukatın öncelikli görevi, uyuşmazlıklara meydan vermemektir. Avukat bu amaçla, kişi veya kuruluşların yapacakları işlem ve karar oluşturma aşamalarında mutlaka yer almalı ve hukuka aykırı işlem yapılmaması için yönlendirmelerde bulunmalıdır. Hukukçudan yararlanma kültürünün yeterince gelişmediği toplumlarda, kişi veya kuruluşlar işlem yaparken veya karar alırken hukukçuya danışmamakta ve hatta hukukçuyu yapacağı işlemlerde bir “engel” olarak da görebilmektedir. Bunun bir nedeni de, hukukçuya başlangıçta verilmek istenmeyen ücrettir. Yine bu tür toplumlarda hukukçuya başvuru, çoğu zaman, deyiş yerinde ise “iş isten geçtikten sonra” olmakta ve hukukçudan “mucize” beklenmektedir. Yine bu aşamada avukata verilmek zorunda kalınan ücret ve yargılama giderleri, başlangıçtaki danışma ücretinin çok üstünde gerçekleşmektedir.

Buna karşılık gelişmiş ülkelerde kişi ve kuruluşlar, atacakları her adımda hukukçuya önceden danışmakta ve böylece uyuşmazlık çıkması ihtimali, asgarîye indirilmektedir. Hukukçudan başlangıçta alınan danışmanlık hizmeti sayesinde ortaya çıkan uyuşmazlıklar da genellikle lehe sonuçlanmaktadır. Zira danışman hukukçu, genellikle, ileride çıkabilecek olan uyuşmazlıklarda nasıl davranılacağını da önceden öngörmüş ve plânlamış olmaktadır.

Koruyucu hukukçuluğun önemi de buradadır. Ülkemizde de, kurumsal hale gelen büyük özel kuruluşlar, bu konuya önem vermekte ve hukukçuya danışmadan işlem yapmamakta ve karar almamaktadır. Keza bu tür kuruluşlarda hukukçular, kendilerine danışılarak yapılan işlemin veya alınan kararın yürütülmesinde de aktif görev yapmaktadırlar.

² Bu hususa aşağıda (C) ayrıca değinilecektir.

Avukatlık Kanununun 35 inci maddesine göre belli büyüklükteki anonim şirketlerin ve kooperatiflerin avukat bulundurması yolundaki düzenlemenin de nedeni budur. Bu tür yasal düzenlemelerin yaygınlaştırılması, hukuk güvenliği açısından yerinde olacaktır.

Ancak bu vesileyle vurgulamak isterim ki, hukukçuya verilen bu önem, hukukçunun bilgi birikimi ve tecrübesi çerçevesinde konuyu geniş bir açıdan algılama ve karar verme yeteneği ile paraleldir. Hukukçuya danışma kültürünün geliştiği yerlerdeki hukukçu; “hukuk kurallarını / mevzuatı, iş yapmaya engel olarak ileri süren kişi” değil, yapılacak olan işlemin veya alınacak olan kararın, “hukuk kuralları / mevzuat çerçevesinde nasıl verilmesi gerektiğini gösteren ve karar vericinin önünü yasal olarak aydınlatan kişi” konumundadır. Daha basit bir ifadeyle hukukçu, (mevzuata uygun olması şartıyla) yapılacak olan işlem veya alınacak olan kararda “engel” değil, “destek” konumundaki kişidir. Hukukçu, işlem yapacak veya karar verecek olan kişinin (mevzuata aykırı olmayan) işlem ve kararlarının oluşturulmasında, onun “beyninin önemli bir parçası” olma konumundadır.

Bu konumdaki hukukçu, yalnızca hukuk kuralını hatırlatan değil, “elini taşın altına da sokan” kişi durumundadır. Böyle bir hukukçunun ise, yalnızca biçimsel hukuk kurallarını bilmesi yetmez; işletme, ekonomi, ticaret ve yönetim gibi bilim dallarının temel ilkelerini de bilmesi gerekir. Hukuk fakültelerindeki müfredat programlarının bu açıdan yeterli olduğu söylenemez. Bu sebeple hukukçunun, ihtiyacı olan diğer bilim dallarında de kendisini yetiştirmesi gerekmektedir.

Avukatlık Kanunumuza göre avukat, hukukî bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder (Av.K. m.2,II).

Avukatlık mesleğini özel kılan husus, avukatlara tanınan haklar ve yüklenen ödevler³ bütünüdür. Şöyle ki:

Kanun işlerinde ve hukukî konularda görüş (mütalâa) vermek, yargı organları önünde dava açmak ve savunma yapmak, adli işlemleri takip etmek ve bütün bu işlere ait belgeleri düzenlemek yalnızca baroya kayıtlı avukatlara aittir (Av.K. m.35). Başka bir ifadeyle, Kanunun saydığı hususlardaki iş yapma tekeli avukatlara tanınmıştır. Zira sayılan bu işler avukatın uzmanlık alanına girmektedir.

Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu,

³ Bkz. bu konuda: Meral Sungurtekin Özkan, Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, İzmir 1999; Nejat Aday, Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 1994.

yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilli tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar İcra ve İflâs Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilâm niteliğindedir (Av. K. m.35/A). Belli şartların gerçekleşmesi halinde avukatlara ilâm niteliğinde (gücünde) belge hazırlama yetkisi veren bu düzenleme mevzuatımıza, 2001 tarihli ve 4667 sayılı Kanun değişikliğiyle girmiştir. Bütün Dünyada yeni yeni gelişen, gittikçe yaygınlaşarak derinleşen ve alternatif uyuşmazlık çözümü⁴ diye adlandırılan gelişimin bir görüntüsü olan bu müessesenin ülkemizde de gittikçe önem kazanacağından şüphe etmemek gerekir⁵.

Avukatlar, yükledikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler (Av.K. m.34).

26 Ocak 1971 tarihli Türkiye Barolar Birliği Bülteninde yayımlanarak yürürlüğe giren Meslek Kuralları⁶, avukatların yargı organları, meslektaşları, iş sahipleri ve meslek örgütü (baro, Türkiye Barolar Birliği) ile ilişkilerindeki kuralları göstermektedir. Bu kurallarda ağırlıklı esas, avukatın hem özel yaşantısında hem de mesleğini yürütürken avukatlık mesleğinin bağımsızlığının, itibarının, onurunun korunması ve meslekî dayanışmanın gözetilmesidir.

Meslek Kuralları, esasen “etik kurallar” bütünüdür.

Avukatlığın bir güven müessesesi olması sebebiyle avukatların çok çeşitli yükümlülükleri vardır. Bunlar satır başlarıyla, avukat-müvekkil, avukat-mahkeme ilişkisinden, meslekî faaliyet alanına ilişkin statü yükümlülükleri, karşı taraf ve vekili ile ilgili yükümlülükler ve diğer meslektaşlara karşı yükümlülükler olarak sıralanabilir⁷.

Avukatlar, edindikleri sırları saklamakla yükümlüdürler (Av.K. m.36)⁸.

Avukatlar, kendilerine yapılan yolsuz veya haksız talebin haksız olması gibi Kanunun gösterdiği nedenlerle ve hatta bazen sebep dahi göstermeksizin işleri reddetmek zorundadırlar (Av.K. m.38).

⁴ “Alternatif dispute resolution” (ADR). Bu konuda Türkçe yayın olarak bkz. Gülgün Ildır, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2003; Mustafa Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2004.

⁵ Bkz. Ejder Yılmaz, Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi (Avukatlık K. m.35/A) (Prof.Dr.Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s.843-856).

⁶ Bkz. Faruk Erem, Meslek Kuralları, Şerh, Ankara 1972.

⁷ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Sungurtekin Özkan s. 279-492.

⁸ Sır saklama yükümlülüğü (Av.K. m.39) hakkında bkz. Sungurtekin Özkan s.386 vd; Güner s.292 vd.

Avukatlar, kendilerine tevdi olunan evrakı vekâletin sona ermesinden itibaren üç yıl süreyle saklarlar; ücretini alamayan avukatın hapis hakkı vardır ve ücreti ödenmedikçe evrakı geri vermek zorunda değildir (Av.K. m.39).

Avukat, baroya kaydolmak (Av.K. m.66) ve büro kurmak zorundadır (Av.K. m.43 vd)⁹.

Avukat, yaptığı işe karşı ücret alır (Av.K. m.164 vd)¹⁰.

B) KAMUDA ÇALIŞAN AVUKATLAR

I) Genel Olarak

Kamu avukatları, kamu gücü kullanan kurum ve kuruluşların her türlü hukukî ilişkilerine yön veren ve ortaya çıkan uyuşmazlıklarda da onları temsil eden meslek mensuplarıdır.

Devletimizin bir hukuk devleti olması hasebiyle, idarenin (başka bir ifadeyle Devlet'in) hukuka saygılı olması zorunluluğu ve devletin her türlü eylem ve işleminin yargıya tâbi olması gerçeği karşısında, kamuda çalışan avukatların nitelik ve nicelik açısından karşı karşıya buldukları iş yükü kendiliğinden anlaşılmaktadır.

Maliye Bakanlığı verilerine göre, Hazinesinin taraf olduğu dava sayısı 500.000 civarındadır. Hazine avukatı başına düşen sayı göz önüne alındığında, bu sayı oldukça yüksektir. Elde kesin istatistikler bulunmamakla birlikte, aynı durumun diğer kamu kurum ve kuruluşları bakımından da geçerli olduğu kolaylıkla söylenebilir.

Avukatlık, esas itibariyle bir serbest meslektir (Av.K. m.1). Gelir Vergisi Kanununun 65. maddesine göre, serbest meslek faaliyeti, sermayeden ziyade şahsî mesaiye, ilmî veya meslekî bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticarî mahiyette olmayan işlerin işverene tâbi olmaksızın şahsî sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır. Bu tanım, kamuda çalışan avukatlar dışındaki avukatlara uygun bir tanımdır¹¹.

Kamuda çalışan avukatların yaptıkları işin, Gelir Vergisi Kanunu anlamında serbest meslek faaliyeti olmadığı açıktır. Ancak bu durum, kamuda çalışan avukatların, Avukatlık Kanunu anlamında avukatlık yapmadıkları ve geneli itibariyle Avukatlık Kanununa tâbi olmadıkları anlamına gelmez.

Bu arada altını çizerek belirtmek gerekirse, ülkemizde gün geçtikçe daha da yaygın hale gelen bir uygulamaya göre, önemli sayıda avukat, hizmet sözleşmesi yapmak suretiyle başka bir avukatın bürosunda veya özel

⁹ Bu hususa aşağıda (C) ayrıca değinilecektir.

¹⁰ Bu hususa aşağıda (C) ayrıca değinilecektir.

¹¹ Sungurtekin Özkan s. 43 vd.

bir kurum avukatı olarak çalışmaktadır¹². Kamuda çalışan avukatların durumu da, buna benzemektedir.

Avukatlık Kanunundaki diğer bazı hükümlerin de kamu avukatları bakımından uygulanması mümkün değildir. Örneğin, kamu avukatlarının (çalıştıkları kamu kurumunun dışında) ayrı büro açma yükümlülüklerinden (karş. Av.K. m. 43 vd) söz edilemez.

Avukatlık Kanununun, “kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadî teşebbüslerinde görevli avukatlar” kenar başlıklı, ek 1 nci maddesine göre, “Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde aslî ve sürekli olarak avukatlık görevinde çalışanların baro levhasına yazılmaları isteklerine bağlıdır. Ancak bunlar hakkında bu Kanunun avukatlık mesleğine kabul ve ruhsatname verilmesine ilişkin hükümler aynen uygulanır. Bunlar, görevlerinin gereği olan işleri yaparken baro levhasına kayıtlı avukatların yetkileriyle haklarına sahip ve onların ödevleriyle yükümlüdürler. Baroya kaydını yaptırmayan avukat, çalıştığı yer barosuna bilgi verir (fıkra I). Yukarıdaki fıkra uyarınca bora levhasına yazılmak istemediklerini bildiren adayların, sadece avukatlık mesleğine kabullerine ve adlarına ruhsatname düzenlenmesine karar verilerek kanununda öngörülen diğer işlemler aynen yerine getirilir (fıkra II). Birinci fıkrada sözü edilen görevlerden ayrılma halinde, avukatlık mesleğinin yapılabilmesi baro levhasına yazılmakla mümkündür (fıkra III). Bu Kanunun avukatlar hakkında öngördüğü disiplin işlem ve cezaları, bu maddede sözü edilen avukatlar hakkında da avukatın sürekli görev yaptığı yer barosunca uygulanır (fıkra IV)”¹³.

Keza kamuda yapılan görev sebebiyle, işin reddine ilişkin hükümlerin (Av.K. m.37-38)¹⁴ kamu avukatları bakımından tam olarak uygulanabilmesi mümkün değildir.

Buna paralel olarak, kamu avukatının çalıştığı kuruma (müvekkiline) karşı bağımsız olabilip olamayacağı konusunda da bazı tereddütler ortaya çıkabilir. Söz konusu tereddüt dışında kamu avukatı da bağımsız olarak görev yapar. Çünkü kamu avukatı çalıştığı kurum dışında kimseden emir ve talimat almaz, yargı, yürütme ve yasama organlarına karşı bağımsızdır¹⁵.

II) Kamuda Avukat Olarak Çalışmanın Tercih Nedenleri

Ülkemizde barolara kayıtlı yaklaşık toplam 65.000 avukat bulunmaktadır¹⁶. Elde kesin bir rakam bulunmamakla birlikte, kamuda halen

¹² Bu konuda bkz. “Barolarımız Kayıtlarına Göre Avukat Sayıları ve Çalışma Durumlarını Gösterir Liste” (www.barobirlik.gov.tr).

¹³ Bu hususa aşağıda (C) ayrıca değinilecektir.

¹⁴ Güner s.160 vd.

¹⁵ Avukat bağımsızlığı konusunda bkz. Sungurtekin Özkan s.42-104.

¹⁶ 2006 itibarıyla, 78 baroya kayıtlı 64.893 avukat vardır (Adalet Bakanlığı, 2006 Yılı Bakanlık Faaliyet Raporu, Ankara 2007 s.91. Avrupa Birliği ülkeleri ile bir karşılaştırma yapılacak olursa, 2004 itibarıyla Almanya’da 126.799, İtalya’da 151.470, İngiltere’de

çalışan avukat sayısı 2000 civarındadır ve bunların 1240 kadarı genel bütçeli kurumların avukatlığını yapan hazine avukatıdır; geriye kalanı ise, özel bütçeli kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapmaktadır.

Bazı avukatlar kamuda çalışmayı tercih etmektedirler. Bunun nedenleri; müvekkil ve iş bekleme sorununun olmaması; az da olsa sâbit bir gelirin bulunmasının geçimi kolaylaştırması ve infak riskinin bulunmaması; işyeri giderlerinin bulunmaması; personel bulma ihtiyacının yokluğu; müvekkilden ücret ve gider isteme sorununun bulunmaması; resmî kurumlarla iletişimin kolaylığı; zorda kalınca aynı teşkilât içerisinde sorunu paylaşabilecek yasal üst mercilerin varlığı; hizmet içi programlarından yararlanma ve kendini geliştirme imkanının varlığı; yurt içi ve yurt dışı eğitim olanakları ve benzerleridir.

III) Kamuda Çalışan Avukatların Statülerinin Tâbi Olduğu Mevzuat

Yukarıda da belirtildiği üzere, kamuda çalışan avukatların da Avukatlık Kanununa ve Meslek Kurallarına göre faaliyette buldukları konusunda tereddüt edilmemek gerekir. Avukatlık kanununun Ek 1. maddesinde kullanılmış bulunan kamuda çalışan avukatlar “görevlerinin gereği olan işleri yaparken baro levhasına kayıtlı avukatların yetkileriyle haklarına sahip ve onların ödevleriyle yükümlüdürler” ifadesi de bunu teyid etmektedir.

Avukatlık Kanununun yanı sıra, kamuda çalışan avukatların statülerinin tâbi olduğu mevzuat bakımından, çeşitli yasal düzenlemelerin varlığından söz edilebilir. Bunlar, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, İş Kanunu, Hazine davaları ile ilgili 4353 sayılı Kanun, bakanlıkların kuruluşu ile ilgili 3046 sayılı Kanun ve diğer özel kanunlardır.

1) 1943 tarihli ve 4353 sayılı “Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine Dair Kanun”a göre, Maliye Bakanlığı Hazine Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü teşkilatına ait vazifeler Baş Hukuk Müşavirinin nezaret ve murakabesi altında hukuk müşavirleri, merkez, il ve bölge muhakemat müdürleri, müşavir avukat ve avukatlar tarafından görülür. Hukuk müşavirleri ile Merkez Muhakemat Müdürü, Baş Hukuk Müşavirinin verdiği işleri görürler (4353 s.K. m.1).

Merkez teşkilâtı kadrolarındaki memuriyetlerden Baş Hukuk Müşaviri ve Muhakemat Genel Müdürü, Maliye Bakanının teklifi; hukuk müşavirleri ile Merkez Muhakemat Müdürü ve müşavir avukatlar Baş Hukuk Müşavirinin inhası ve Maliye Bakanının teklifi üzerine müşterek karar ile, diğerleri Baş Hukuk Müşavirinin inhası üzerine Bakanlıkça tâyin olunurlar.

106486, Fransa’da 43.977, İspanya’da 111.313 avukat bulunmaktadır (European Commission for the Efficiency of Justice -CEPEJ- European Judicial Systems, Belgium 2006, s.128).

Baş Hukuk Müşaviri ve Muhakemat Genel Müdürü ile hukuk müşavirlerinin ve Merkez Muhakemat Müdürünün müşavir avukatlarla Hazine avukatlarının tâyin ve terfilerine İl teşkilatı kadrolarındaki memuriyetlerden birinci sınıf muhakemat müdürleri Baş Hukuk Müşaviri ve Muhakemat Genel Müdürünün inhası ve Maliye Bakanının teklifi üzerine müşterek karar ile ve diğerleri Baş Hukuk Müşaviri ve Muhakemat Genel Müdürünün inhası üzerine Bakanlıkça tâyin olunur. Muhakemat müdürleri ile Hazine avukatlarının tayin ve terfileri 3656 sayılı kanunun 6 ncı maddesi hükmüne tabidir (4353 s.K. m.7).

Hazine avukatlığı ve müşavir avukatlık ayrı sınıflardır. Meslekî bilgi ve muvaffakiyet gösterenlerin her sınıfta bir defaya mahsus olmak üzere iki senede terfileri caizdir. Terfi edenlere kadro maaşları tam olarak verilir (4353 s.K. m.12).

Avukatlar hakkındaki disiplin cezaları, Baş Hukuk Müşaviri ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün başkanlığında hukuk müşavirleri ve Merkez Muhakemat Müdürü ile bir müşavir avukattan teşkil olunacak komisyon kararı üzerine Bakanlıkça tatbik olunur (4353 s.K m.15).

Genel bütçe içindeki dairelere ait hukuk ve ceza davalarında ve her türlü icra takiplerinde bu daireler mahkemeler, hakemler, icra daireleri ve dava ve icra işleriyle alâkalı sair merciler nezdinde temsil vazifeleri Maliye Bakanlığına bağlı Hazine avukatları tarafından görülür. Hukuk müşavirleriyle müşavir avukatlar ve muhakemat müdürleri de bu yetkiyi kullanabilirler. Hazine avukatı bulunmayan yerlerdeki dava ve icra işlerinde, bu daireler, âmirleri tarafından temsil olunur (4353 s.K. m.18).

Hazine avukatı bulunmayan yerlerde daire âmirleri temsil yetkilerini, sıfatlarını söylemek suretiyle ve gereğinde kimliklerini göstererek kullanırlar. Devlet dairelerinin serbest bir avukat tarafından temsili, Avukatlık Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun umumî hükümlerine tâbidir (4353 s.K. m.21).

İhtisas gerektiren ve ihtiyaç duyulan hallerde; Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla, serbest avukatlardan veya avukatlık ortaklıklarından hizmet satın alınabilir. Milletlerarası yargı organlarında Devletin taraf olduğu davalar ile milletlerarası tahkim yoluyla çözümlenmesi öngörülen ve Hazine avukatlarınca takibine imkan bulunamayan uyuşmazlıklarla ilgili davalarda da; Devleti ve genel bütçeli daireleri temsil etmek ve savunmak üzere, Türk ve yabancı uyruklu avukatlardan ya da avukatlık ortaklıklarından ilgili idarelerce hizmet satın alınabilir (4353 s.K. m.36; 22,II).

Yeri gelmişken belirtmek isterim ki, kanımca, ister özel ister kamu kurum ve kuruluşu olsun hukuk işlerinin esas olarak bünyede (içeride) bulunan hukukçu eliyle yürütülmesi esastır. Başka bir anlatımla, tümüyle

dışarıdan alınacak hukuk (avukatlık) hizmeti ile hukuk hizmetlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi mümkün değildir. Çünkü içerdeki hukukçu (evin hukukçusu), nezdinde görev yapılan kuruluşun hafızasını bilen ve ihtiyacı en iyi değerlendirebilecek olan hukukçudur. İçerdeki hukukçunun bilgi ve tecrübesinin yetmemesi halinde ise, dışardan uzman hukukçu (avukat) yardımı almak mümkündür.

Kanunun, hukuk ve ceza davalarının ve icra işlerinin takibi usulleri başlığını taşıyan üçüncü bölümünde (4353 s.K.m.26 vd); Merkezde Baş Hukuk Müşaviri ve Muhakemat Umum Müdürünün ve illerde muhakemat müdürlerinin ve teşkilât olmayan yerlerde Hazine avukatının uygun görüşü olmadıkça hiç bir dava açılmayacağı ve hiç bir icra takibi yapılamayacağı; maddî veya hukukî sebeplerle dava açılmasında ve icra takibinde fayda umulmayan işlerde muhakemat müdürleri ve olmayan yerlerde Hazine avukatları tarafından mucip sebepleri gösterilmek suretiyle verilecek mütalâa derhal Bakanlığa bildirilerek alınacak emir ve talimata göre hareket olunacağı, Hazine avukatlığı teşkilâtı olmayan yerlerde dava açılmasına veya icra takibine gerek görülmeyen işler hakkında daire âmirlerinin görüşlerini Maliye Bakanlığına bildirerek alacakları talimat dairesinde hareket edecekleri, muhakemat müdürleriyle Hazine avukatları ve daire âmirlerinin süreli (miadlı) işlerde hakkın düşmesini önleyecek tedbirleri almakla mükellef oldukları (4353 s.K m.26); dava ve takiplerden vazgeçme veya sulh yetkisinin yahut davanın konusuz kalma halinde hangi miktarlara göre kaymakam yahut Maliye Bakanının yetkisinde olduğu (4353 s.K m.27-31); 27, 28, 29 ve 30 uncu maddeler hükümlerine uygun bir karar alınmış olmadıkça tamamen veya kısmen Devlet aleyhine neticelenen davalarla icra takiplerinden yüksek dereceli mercilerde tetkiki istenilmesi mümkün olanlar hakkında kanun yollarına gidilmesinin zorunlu olduğu ve bu zorunluluğu yerine getirmemek suretiyle hukukî veya maddî sebeplerle bozulması mümkün bir hükmün kesinleşmesine ve bir hakkın kaybolmasına sebep olan avukatlarla daire âmirleri hakkında kanunî takibat yapılmakla beraber, ortaya çıkan zararın hükmün kesinleştiği tarihten itibaren on yıl içerisinde kendilerine hükmen tazmin ettirileceği (4353 s.K m.32); tashihi karar veya yargılamanın yenilenmesi veya 3533 sayılı Kanun uyarınca hakemlerce verilmiş olan kararlara karşı itiraz yoluna gidilmesi için kanuni sebepler mevcut olup olmadığının takdirinin davayı takip eden avukata ve teşkilât olmayan yerlerde daire âmirlerine ait olduğu (4353 s.K m.33) konularında ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır.

2) 1984 tarihli ve 3046 sayılı “Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun”a (m.12) göre, bakanlık merkez teşkilâtında ve bağlı kuruluşlarında ihtiyaca göre danışma birimi olarak “hukuk müşavirliği” kurulabilir.

Hukuk müşavirliğinin görevleri şunlardır: a) Bakanlığın diğer birimlerinden sorulan hukukî konular ile hukukî, malî cezaî sonuçlar

doğuracak işlemler hakkında görüş bildirmek. b) Bakanlığın menfaatlerini koruyucu, anlaşmazlıkları önleyici hukukî tedbirleri zamanında almak, anlaşma ve sözleşmelerin bu esaslara uygun olarak yapılmasına yardımcı olmak, c) 4353 sayılı Kanun hükümlerine göre adlî ve idarî davalarda gerekli bilgileri hazırlamak ve Hazineyi ilgilendirmeyen idarî davalarla bakanlık veya kuruluşu temsil etmek, d) Bakanlığın amaçlarını daha iyi gerçekleştirmek mevzuata, plân ve programa uygun çalışmalarını temin etmek amacıyla gerekli hukukî teklifleri hazırlamak ve bakana sunmak, e) Bakanlık kuruluşları tarafından hazırlanan veya diğer bakanlıklardan yahut Başbakanlıktan gönderilen kanun, tüzük ve yönetmelik tasarılarını hukuki açıdan inceleyerek görüşlerini bildirmek” (3046 s.K. m.25).

Kadroların tespit, ihdas, kullanımı ve iptali genel hükümlere düzenlenir (3046 s.K. m.42).

3) Yukarda sözü edilen temel yasal düzenlemelerin yanı sıra, çalışılan kamu kurumlarının özel yasaları da bulunabilmektedir¹⁷. Burada bunların ayrıntılarına girebilmek hem olanaksız, hem gereksizdir.

C) KAMUDA ÇALIŞAN AVUKATLARIN SORUNLARI VE ÇÖZÜM YOLLARI

Kamuda çalışan avukatlar, uzun süreden beri uygulamada çeşitli sorunlarla karşı karşıya bulunmaktadır. Bu sorunlar ve çözümü için bugüne kadar çeşitli çalışmalar yapıldığı gözlemlenmektedir. Sorunların tespiti ve çözümü amacıyla, çeşitli dernekler kurulmuş¹⁸ ve barolarda (örneğin Ankara Barosu ve İstanbul Barosu gibi) özel komisyonlar oluşturulmuştur¹⁹.

Kamuda çalışan avukatların sorunları, genellikle kabul edildiği üzere şöyledir²⁰:

I) Kamu Avukatlarının Statülerinden Doğan Sorunlar:

Kamuda çalışan avukatlar, farklı statülerde istihdam edilmektedir. Örneğin, bazıları 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbi çalışmakta iken bazıları KİT’lerde 399 sayılı KHK’ya göre, bazıları ise 4857 sayılı İş Kanununa göre iş sözleşmesi ile çalışmaktadırlar. Bu durum kamu avukatları arasında gereksiz bir farklılık ve dengesizlik yaratmaktadır.

¹⁷ Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa göre; 50 adet genel bütçeli kurum (I sayılı cetvel), çeşitli adette özel bütçeli kurum (II sayılı cetvel), 8 adet düzenleyici ve denetleyici kurum (bağımsız idari otorite) (III sayılı cetvel) ve sosyal güvenlik kurumları (IV sayılı cetvel) vardır.

¹⁸ Örneğin, “Kamu Hukukçuları Derneği” (bkz. <http://www.kamuhukukculari.org>).

¹⁹ Örneğin, Ankara Barosu Kamu Avukatları Kurulu; İstanbul Barosu Kamu ve Kurum Avukatları Komisyonu.

²⁰ Bu konuda bilimsel ve derli toplu bir çalışma olarak bkz: Baroda Birlik Grubu, Kamu Avukatlarının Sorunları, Ankara 2004.

657 sayılı Kanunda avukatlar “avukatlık hizmet sınıfı”nda, hukuk müşavirleri ise “genel idare hizmetleri sınıfı”nda yer almaktadır. Bu ayırım da, tâbi olunan ücret ve özlük hakları bakımından izahı zor farklılıklar ortaya çıkartmaktadır.

Diğer taraftan, hukuk birimlerinin idarî teşkilatlanmadaki yerleri ve statüleri bakımından da farklılıklar vardır. Bazı idarelerde bakan, genel müdür ve başkan gibi en üst âmire bağlı çalışılırken, diğer bazı idarelerde müsteşar yahut genel müdür yardımcısı gibi en üst âmir yardımcısına bağlı olarak çalışılmaktadır. Taşra teşkilâtlarında ise bölge müdürü, il müdürü ve ilçelerde daha da alt düzeydeki âmirlerle çalışılmaktadır²¹.

Kamuda çalışan avukatların mesleğe alınma, terfi, nakil, disiplin, meslek içi hizmet gibi hak, görev ve yetkileri; mevzuatta dağınık ve karmaşık hukuk yorumlarına sebebiyet verir bir şekilde yer almakta olup, gereksiz farklılıkları ortadan kaldırmak amacıyla, bütün bu hususların açık ve belli esaslara bağlanması, sorunların aşılmasına yardımcı olacaktır²².

II) Malî ve Özlük Haklarına İlişkin Sorunlar:

Stajını yapan bir avukat, devlet memuriyetine 9 uncu dereceden başlamakta ve 3 yılda bir terfi etmektedir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Ek I sayılı cetveline göre, 1. derecedeki hukuk müşaviri ve avukatın ek göstergesi 3000; 1. hukuk müşavirinin ek göstergesi ise 3600'dür. Hukuk müşavirleri ve avukatlar makam tazminatı almamaktadır.

Avukatlık ücretine gelince:

1929 tarihli ve 1389 sayılı “Devlet Davalarını İntaç Eden Avukat Ve Saireye Verilecek Ücreti Vekalet Hakkında Kanun”a (m.1) göre, Devlet lehine takip edilen davalardan dolayı hükme bağlanan ve tahsil olunan vekâlet ücretlerinin; yüzde yetmiş avukata (avukat olmayan yerlerde davayı yürüten malmüdürlerine), yüzde otuzu muhakemat müdürleri ve hukuk müşavirleriyle takip memurlarına ödenir.

1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na (m.146,III) göre ise; vekâlet ücretinin yıllık tutarı; hukuk müşavirleri ve avukatlar için 10.000, diğerleri için 6.000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarın oniki katını geçemez. Bu esasa göre yapılacak dağıtım sonunda artan miktar, merkezde bir hesapta toplanarak Maliye Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmeliğe göre diğer avukatlar arasında, yukarıdaki miktarı aşmamak üzere eşit olarak dağıtılır.

²¹ Bkz. yuk dn.21'de anılan eser s. 73 vd.

²² Yaşar Güçlü, Kamunun Sorunlarının Çözümünde İlk Akla Gelen Durumlarının Düzeltilmesinde İse Daima Unutulan Kamuda Çalışan Hukuk Müşavirleri Avukatlar ve Raportörler; Yaşar Güçlü, Kamuda Çalışan Hukuk Müşavirleri ve Avukatların Genel Kadro İçerisinde ve Hiyerarşide Konumları (www.kamuhukukculari.org).

657 sayılı Kanunda öngörülen bu sınır bakımından, uygulamada farklı durumlar karşımıza çıkmakta ve kamuda çalışan bazı avukatlar sınırlı avukatlık ücreti alırken diğer bazı avukatlar sınıra tâbi tutulmamakta ve bunlar çalıştıkları kurumların çıkarttığı yönetmelikler çerçevesinde avukatlık ücreti almaktadırlar²³.

Avukatlık Kanununun 164 üncü maddesinin son fıkrası hükmünün anlaşılışı:

Avukatlık Kanunumuzun 164 üncü maddesinin son fıkrası, 2001 tarihli 4667 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve “Dava sonunda, kararla Tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez” halini almıştır. Hükmün bundan önceki hali, “Avukatla iş sahibi arasında aksine sözleşme bulunmadıkça tarifeye dayanarak karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücreti avukata aittir” şeklinde idi.

Bu hüküm, uygulamada çeşitli davaların konusunu oluşturmuştur ve oluşturmaya devam etmektedir²⁴.

Avukatlık Kanununun, avukatlık ücreti konusundaki anlaşmazlıkların hakem yoluyla çözümlenmesi²⁵ ile ilgili 167 nci maddesinin Anayasa Mahkemesince iptalinden önceki uygulamada, hakem heyetleri, bu konuda genellikle avukat lehine yorum yaparak sonuca varmakta idiler.

164 üncü maddenin son fıkrasının 2001 yılında değiştirilmesinden sonra, bu hükmün kamu düzenine ilişkin olup olmadığı konusunda tereddütler ortaya çıkmış ve ancak zamanla Yargıtay’ın verdiği kararlarda bu hükmün kamu düzeninden olmadığı sonucuna varılmıştır²⁶.

²³ Bu konuda bkz. Kürşat Kılıç, Kamu Avukatlarının Vekalet Ücreti Sorunu, Türk Hukuk, Ağustos 2007 s.35-37.

²⁴ Anayasa Mahkemesi bu hükmün Anayasa aykırı olmadığına karar vermiştir (Anayasa Mahkemesinin 3.3.2004 tarihli ve 8/28 sayılı kararı: Resmî Gazete 26.2.2005, sa.25739; 3.3.204 tarihli ve 126/127 sayılı kararı: Resmî Gazete 9.2.2005, sa.25732).

²⁵ Bkz. bu konuda Ejder Yılmaz, Avukatlık Ücretinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Yeri (Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s.361-383).

²⁶ “Davacı dilekçesinde, sözleşmeli avukat olarak davalı B İl Özel idaresinde görev yaptığını, davalı idarenin 2002 yılı içerisinde ödenen vekalet ücretinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 311 sayılı KHK’nın 1. maddesi ile değişik 146. maddesi ile öngörülen miktarı aşamayacağını ileri sürerek iadesini istediğini belirterek borcunun bulunmadığını tespitini istemiştir. Davalı idare davanın reddini talep etmiştir. Mahkemece; 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 164/son hükmü uyarınca dava sonunda kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yükletilecek vekalet ücretinin avukata ait olacağı, aksine sözleşme yapılamayacağı, anılan hükmün vekalet ücretine sınır getiren 657 sayılı Yasaya nazaran özel yasa olduğu neden gösterilerek, dava sonunda tarifeye göre taraflara yükletilecek vekalet ücretinin tamamının avukata ait olacağı yargısına varılarak, davanın kabulüne karar verilmiştir. 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 4667 sayılı Yasa ile değişik md. 164 f. son uyarınca, dava sonunda kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti, avukata aittir. Uyuşmazlık, yukarıda anılan hükmün taraflar arasındaki sözleşmeye uygulanıp,

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde; kamuda çalışan avukatların malî ve özlük haklarının düzeltilmesinin yollarından biri olarak, kamu avukatının başlangıç derecesinin yükseltilmesi, ek göstergesinin artırılması ve makam tazminatı verilmesi yolunda iyileştirmeler yapılması yoluna gidilebilir²⁷.

Bunun dışında, 657 sayılı Kanununun 146 ncı maddesindeki sınırlamanın avukat lehine yeniden gözden geçirilmesi ve Avukatlık Kanununun 164 üncü maddesinin son fıkrası hükmüne işlerlik kazandırılması suretiyle de

uygulanamayacağı ve aksinin sözleşme ile kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı noktasındadır. Davacı ile davalı B İl Özel idaresi arasında yapılan 1.1.2001 tarihli Hizmet Sözleşmesi ile, davacı avukat, kurumun avukatlık hizmetlerini üstlenmiş, karşılığında her ay kendisine brüt 190.000.000 TL ödeneceği kararlaştırılmıştır. Yine sözleşmenin 4. maddesinde (Mahkemeler ve icra Dairelerince tahakkuk ettirilecek vekalet ücretinin ayrıca ödeneceği, ancak ödenecek vekalet ücretinin yıllık tutarının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146. maddesinde belirtilen miktarı geçemeyeceği) koşulu yer almaktadır. 1136 sayılı Avukatlık Kanununun (Avukatlık Sözleşmesinin Kapsamı) başlığını taşıyan 163. madde hükmüne göre, avukatlık sözleşmesinin belli bir hukuki yardım ve meblağı yahut değeri kapsamı gerekir. Taraflar arasındaki sözleşme, avukatlık hizmeti üstlenilen bir hizmet sözleşmesi olarak düzenlenmiş, avukatlık hizmetinin karşılığı olarak her ay belli bir ücret ile birlikte 657 sayılı Kanunun hükümleri ile sınırlı olmak üzere vekalet ücreti adı altında ödeme yapılacağı kararlaştırılmıştır. 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 164. maddede tanımlanan (Avukatlık ücreti ise avukatın belirli hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder). O nedenle taraflar arasındaki hizmet sözleşmesinde yer alan (ücret) miktarı Avukatlık Kanunu 164. maddesi ile tayin edilemez. 1136 sayılı Kanununun 164. maddesinde yer alan, dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa belirlenecek vekalet ücreti avukata aittir, hükmü, taraflar arasındaki sözleşmeye de uygulanabileceği bir an için kabul edilmiş olsa dahi, sözleşmenin 4. maddesinde, taraflar dava sonunda tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücretinin avukata ait olacağını, ancak bu miktarın 657 sayılı Yasa ile sınırlı olarak ödenebileceğini serbest iradeleri ile kararlaştırmışlardır. Bu hükmün geçerli olup olmadığı BK m.19/11-20'ye göre değerlendirilmelidir. BK m.19/11-20/1 uyarınca emredici hukuk kurallarına, ahlaka adaba kamu düzenine yahut kişilik haklarına aykırı olmamak koşulu ile taraflar akdin muhtevasını diledikleri gibi kararlaştırabilirler. Anılan hükmün emredici olup olmadığı ise öncelikle metnin yazılışından düzenleme amacından anlaşılır. Genel ahlak kamu düzeni, kişilik hakları, zayıfın korunması amaçlanan hükümler emredicidir. Avukatlık Kanunu mad. 164/2. fıkrasında yer alan, yüzde yirmi beşi geçmemek üzere, üçüncü fıkrada mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz; keza (avukatlık asgari ücret tarifesi altında vekalet ücreti kararlaştırılmaz) ifadelerine rağmen mahkemece karşı tarafa yüklenecek vekalet ücretinin avukata ait olacağına ilişkin m.164/son f. hükmü yasaklayıcı bir anlatım içermediği gibi, bu hükmün genel ahlak, kamu düzeni kişilik hakları ve zayıfın korunması haklarına ilişkin olmadığı, bu nedenle düzenleyici norm olduğu kabul edilmelidir. Bundan ayrı 164. maddenin son fıkrasında yer alan (aksi kararlaştırılmadıkça) ifadesinin 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen metinde yer almaması bu hükmün 164. maddenin son fıkrası ilk cümlesinin) aksine sözleşme yapılamayacağı sonucunu doğurmaz. Böyle bir düzenleme ile hükmün yasak-buyruk- koyan emredici hukuk normu haline geldiği de kabul edilemez” (3.HD 14.7.2005, 7644/7978).

²⁷ Ek göstergelerin hukuk müşaviri ve avukatlar için 3600, I. hukuk müşavirleri için 6400 olması önerilmektedir. Bkz. Yaşar Güçlü, Kamuda Çalışan Hukuk Müşavirleri ve Avukatların Genel Kadro İçerisinde ve Hiyerarşide Konumları (www.kamuhukukculari.org).

iyileştirme yapılabilmesi mümkündür. Hatta kanımca, avukatlık faaliyetinin özüne daha uygun düşmesi ve davaların kazanılması bakımından teşvik edici olması sebepleriyle iyileştirmenin bu yolla yapılması tercih edilmelidir.

Bu noktada, 657 sayılı Kanundaki sınırın tamamen kaldırılmasının isabetli olmayacağını düşünüyorum. Çünkü böyle bir durumda, çeşitli nedenlerle hem kamu avukatlarının aldıkları ücretler arasında dengesizlik ortaya çıkabilir hem de yüksek miktarlı avukatlık ücretlerinin söz konusu olması halinde, “personel rejimi” bakımından izahı mümkün olmayan durumlarla karşılaşılabilir.

Aynı gerekçeyle, Avukatlık Kanununun 164 üncü maddesinin son fıkrasının, “tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücretinin tamamının davayı takip eden avukata verilmesi” tarzında yapılabilecek olan yorumun da kabul görmeyeceğini değerlendiriyorum. Zira böyle bir yorum, serbest meslek mensubu olan ve çeşitli harcamaları bulunan ve bütün riski üzerinde taşıyan avukat ile farklı koşullarda çalışan kamu avukatı arasında başka yönden âdil olmayan sonuçlara sebebiyet verebilecektir.

Bu sebeplerle, Avukatlık Kanununun 164/son fıkra hükmünün uygulanmasında (657 sayılı Kanundaki sınırların iyileştirme amacıyla değiştirilmesi suretiyle) kamu avukatları arasında denge sağlamak bakımından avukatlık ücretleri bir havuzda toplanmalı ve istikrarlı bir şekilde aylıklara yansıtılmalıdır.

Bu suretle yapılacak olan düzeltmeyle kamu avukatlarının aylık kazançları, en azından hâkim ve savcılarla eşit düzeye getirilmelidir.

Bunların yanı sıra, kamu avukatlarının harcırah sorunu²⁸ düzeltilmeli ve tüm kamu avukatlarının seyahat, yeme içme ve konaklama giderlerinin tamamı belge karşılığında kendilerine ödenmelidir.

Benzeri düzeltme, keşif ücretleri bakımından yapılmalı ve ayırım gözetilmeden kamuda çalışan bütün avukatlara keşif ücreti ödenmelidir²⁹.

III) Baroya Üyelik ve Aidat sorunu:

Avukatlık Kanununun Ek 1 inci maddesine göre, kamuda çalışan avukatların baroya kaydının isteğe bağlı bırakılmış olması, kişisel kanımca doğru değildir. Çünkü baro bir meslek kuruluşudur ve kamuda çalışan avukatların da bu meslekî kuruluşla bağlarının bulunması, hem baro hem kamu avukatları bakımından dayanışma adına bir zorunluluk olarak düşünülmelidir.

²⁸ Bkz. yuk dn.21’de anılan eser s. 53-55.

²⁹ Bkz. yuk dn.21’de anılan eser s. 57-59. 1991 tarihli ve 3717 sayılı Kanuna göre, bugün sadece 4353 s.K.’na göre çalışan Hazine avukatlarına yol gideri ve keşfe gidildiğinde keşif ücreti ödenmekte, kamuda çalışan diğer avukatlara keşif ücreti ödenmemektedir.

Baroya kaydın ihtiyarî hale getirilmiş olmasının aidatlarla ilgisi vardır; çünkü bazı kamu avukatlarının aidatları ödemekte zorlandığı ifade edilmektedir.

Baro aidatlarının kamu avukatı tarafından değil çalışılan kamu kurum ve kuruluşu tarafından ödenmesi, bu sorunu çözecektir.

IV) Kamu Avukatlarının Hukukçu Olmayanlar Tarafından Denetlenmesi ve Sicil Verilmesi Sorunu³⁰:

Denetim, kamu veya özel sektörde, yapılan işlerin gözden geçirilmesi bakımından bir ihtiyaçtır. Kamıca denetimde esas olan, hata yapanların cezalandırılmasından çok yapılmış olan hataların tekrarlanmamasıdır.

Günümüzde denetimin bir ihtisas dalı haline geldiği ve bu konuda yeni yeni standartların ve yöntemlerin kabul edildiği bir gerçektir³¹. Bu sebeptendir ki, kuruluşlar kendi iç denetim organları yanında dış denetim kuruluşlarının denetiminden de yararlanmaktadırlar.

Denetimden umulan yarar, denetleyenlerin konunun uzmanı olması ile sağlanabilir. Denetlenen konunun uzmanı olmayan kişilere denetim yaptırılması yarardan çok zarar getirir. Çünkü konunun uzmanı olmayan kişilerin yapılan hataları tespit edebilmesi ve gereği gibi değerlendirebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla bu tür bir denetim, deyiş yerinde ise, “denetlettirenin kendi kendini kandırması” anlamına gelir. Ortada kamunun (Devletin) menfaati bulunması sebebiyle, böyle bir “kandırmaca” görevin gereği gibi yapılmaması ile eş düzeydedir.

Genel olarak eleştirilen bu husus, kamu avukatlarının yaptıkları işlerin hukukçu olmayan müfettişlere yaptırılması halinde de vardır³².

Kamu avukatının, hukukçu olmayan denetçiler tarafından denetlenmesi ve tarafından avukatın bağımsızlığını zedeleyen bir husus olarak da görülmektedir³³.

V) Uzmanlaşma ve Meslek İçi Eğitim Sorunu:

Kamu tüzel kişilikleri hukuk müşavirliklerinin biri birinden farklı çok çeşitli konularla uğraştığı gözlemlenmektedir. Günümüzde hukuk kuralları sosyal, ekonomik ve ticarî hayatın gelişmesine paralel olarak gittikçe karmaşıklaşmakta ve yeni yeni uzmanlık alanlarının ortaya çıkmaktadır.

³⁰ Ankara Barosu Başkanlığının 21.3.2006 tarih ve 11-117/21950 sayılı yazısı üzerine hazırlanan Kamu Avukatları Kurulu İnceleme Raporu.

³¹ Denetimin konusunda ayrıntılı bir eser olarak bkz.: Tamer Aksoy, Tüm Yönleriyle Denetim, 2 cilt, Ankara 2006.

³² Bkz. yuk. dn.21’de anılan eser s.79-80.

³³ Bkz. 22-24 Eylül 2006’da, Zonguldak ve Ankara Barolarının işbirliğiyle Zonguldak’ta gerçekleştirilen Türkiye 1. Ulusal Kamu Avukatları Sempozyumu Sonuç Bildirgesi.

Uzmanlık deyince yakın geçmişte, yalnızca hukuk ve ceza davaları ile idarî davalar akla gelirken, günümüzde rekabet hukuku, Avrupa Birliği hukuku, ihale hukuku, imar hukuku, fikrî haklar, sermaye piyasası hukuku, tahkim hukuku, bilişim hukuku, tüketici sorunları, insan hakları gibi uzmanlık alanları da gittikçe ağırlık kazanmakta ve buna paralel olarak yeni uzmanlık mahkemeleri kurulmaktadır.

Keza, iç ve milletlerarası tahkim konusu ülkemizde de hızla genişlemektedir³⁴. Kamu avukatlarının bu konuda eğitilmeleri gerekir. Tahkime konu olan uyuşmazlıklarda sözkonusu olan meblağların yüksekliği sebebiyle Devletin taraf olduğu tahkim davalarının kaybedilmemesi açısından konunun özel önemi bulunmaktadır.

Sözleşme metinlerinin hazırlanması, taraflar arasındaki hak ve yükümlülüklerin doğru olarak tespiti bakımından önem arz eder. İyi hazırlanmayan sözleşmeler, ileride çeşitli uyuşmazlıklar çıkmasına neden olabileceği gibi, sözleşmenin düzenlenmesi sırasında yapılan hatalar, davaların kaybı sonucuna yol açar. İyi bir hukukçudan beklenen husus, adına hareket ettiği tarafın sözleşmedeki menfaatlerini en iyi şekilde korumasıdır. Bugün bütün Dünya'da hukukçular sözleşme teknikleri üzerinde yetiştirilmektedir³⁵. Kamuda çalışan avukatların bu konuda da eğitilmeleri ve kamu kurumlarında bu konuda özel uzmanlığı olan hukukçular yetiştirilmesi gerekmektedir.

Bu açıdan, hukukçuların uzmanlaşmaları kaçınılmaz bir ihtiyaç haline gelmiştir³⁶. Bugün sayıları gittikçe artan ortak avukatlık bürolarında çeşitli uzmanlık alanlarına ait avukatların istihdam edilmekte olduğu görülmektedir.

Kamuda çalışan avukatların uzmanlaşma konusuna henüz yakın olmadığı gözlemlenmektedir. Bunun başlıca nedeni, meslek içi eğitime önem verilmemesidir. Oysa ülkemiz, yeni bir kanunlaştırma aşamasından geçmektedir. Son on yılda Medeni Kanun, Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu gibi temel kanunlar baştan aşağı değişmiştir; Türk Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun tümü ile değiştirilmesi gündemdedir; bunların yanı sıra pek çok yeni kanun kabul edilmiş ve yüzlerce kanunda değişiklik yapılmıştır. Bu açıdan örneğin son altı aylık Resmî Gazeteyi takip etmeyen bir hukukçunun hukuk bilgileri kolayca eskir hale gelmiştir.

³⁴ Ejder Yılmaz, Tahkim Hukukuna Genel Giriş ve Ülkemizdeki Gelişim (Tebliğ) (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s.268-286).

³⁵ Enis Coşkun/Süleyman Aslan, Fransa'da Avukatlık Meslek Eğitimi, yuk. dn.2'de anılan Sempozyum, s.93-99.

³⁶ Haluk İnanıcı, Avukatlık Mesleğinde İhtisaslaşma ve Şirketleşme, yuk. dn.2'de anılan Sempozyum, s.150-173.

Yasa değişikliklerinin yanı sıra, yüksek mahkeme kararlarının da takibi büyük önem taşımaktadır. Bilgisayardaki teknolojik gelişmeler, yüksek mahkeme kararlarının takibi bakımından büyük kolaylıklar getirmiştir. Kamuda çalışan avukatların bu kolaylıklardan yararlanabilmeleri için, bilgisayar olanaklarından azamî ölçüde yararlanabilmeleri için bu konuda her türlü araç gereç, program, vb destek verilmelidir.

Hukuk mesleği, çok okumayı ve literatürdeki gelişmeleri de devamlı olarak izlemeyi gerektiren bir meslektir. Bu sebeple, hukukçunun kütüphanesi eksik olmamalıdır. Ancak uygulamadan gözlemlendiği kadarıyla, bütçe sınırlamaları ve kitaba önem vermeyen idarecilerin bilinen bakış açıları sebebiyle, kamu kurum ve kuruluşlarında yeterli kütüphaneler bulunmamaktadır. Hukukçuyu kitapsız bırakmak, herhangi bir zanaat sahibinin işinin bir parçası olan aletin elinden alınmasına eşittir. Mesleğin istenilen düzeyde yapılabilmesi ve kamunun menfaatinin en üst düzeyde korunabilmesi için, hukukçuya gerekli pratik ve teorik kitapların temini şarttır. Kütüphaneler için harcanacak para, kazanılacak davalar yoluyla kısa zamanda katlanarak geri dönecektir.

Kamuda çalışan avukatların meslek içi eğitim amacıyla, zaman zaman biraya gelerek görüş alışverişinde bulunmaları ve sorunlar hakkında birlikte çözüm üretmeleri de büyük önem taşımaktadır.

Meslek içi eğitim yalnızca hukukî konularla sınırlı kalmamalı, genel kültür, toplumsal konular, ekonomi, sanat, ülkemizin ve dünyanın güncel meseleleri, ekonomi, insanla ve kuruluşlarla iletişim, beden dili gibi çeşitli konularda da eğitim yapılmalıdır. Bugün özel sektörde personelin kalitesinin ve veriminin artırılması için, bu tür eğitimlere büyük önem verilmekte ve bundan yararlar sağlanmaktadır. Ülkemizde bu tür eğitimler veren çok sayıda kuruluş faaliyet göstermektedir. Hiç şüphesiz, kamu avukatlarının Devletin bu konudaki kendi eğitim ve öğretim kuruluşlarından da çok daha kolay yararlanabilmesi mümkündür. Bu çerçevede örneğin, Adalet Akademisi, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Tübitak gibi kuruluşların üst düzeyde sahip oldukları bilgi ve tecrübelerden yararlanılmalıdır.

Özetle meslek içi eğitim, hukukçular için çok önemli hale gelmiştir. Kamuda çalışan avukatların meslek içi eğitim eksikliklerinin, temsil ettikleri Devletin hukuku bakımından büyük sakıncalar taşıdığı unutulmamalıdır³⁷.

VI) Kamu Avukatları Kanunu Tasarısı Taslağı:

Kamu avukatlarının karşılaştığı sorunlarla ilgili olarak, değişik kişi veya kuruluşlar tarafından çeşitli önerilerde bulunulmakta olduğu gözlemlenmektedir³⁸.

³⁷ Yuk. dn.21'de anılan eser s.80 vd., 87 vd.

Bu çalışmalardan biri de, “Ankara Barosu Kamu Avukatları Kurulu” tarafından hazırlanmış bulunan “Kamu Avukatları Kanunu Tasarısı Taslağı”dır.

Genel ve özel bütçeli kuruluşlar, transfer tertibinden yardım alan kuruluşlar, kamu iktisadî teşebbüsleri, il özel idareleri, belediyeler, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile özel kanunla kurulmuş kamu kuruluşlarında çalışan, baroya kayıtlı kamu avukatları ve avukat ruhsatına sahip olmak şartıyla 1 inci hukuk müşavirleri, hukuk müşavirleri, hukuk işleri müdürleri ve uzman hukukçu unvanı ile çalışanları (ki, bunların tamamı, kamu avukatı olarak tanımlanmaktadır) kapsadığı belirtilen (m.2) bu Taslak'ta özet olarak; kamu avukatlarının 8 inci derecenin ilk kademesi ile işe girerek, 1 inci derecenin son kademesine kadar yükselebilecekleri (m.5); derecelerine göre 2600 ilâ 6400 ek gösterge üzerinden aylık alacakları (m.10); kamu avukatlarına 657 sayılı Kanuna göre ödenecek zam ve tazminatlara ek olarak en yüksek devlet memuru aylığının %120'si ilâ 200'ü arasında hukuk tazminatı ödeneceği (m.12); yürütülen dava ve icra takipleri nedeniyle tahsil edilen vekalet ücretlerinin tamamının, kurum içinde görev yapan tüm kamu avukatlarına eşit olarak dağıtılacağı (m.14); kamu avukatlarına harcırah, yol gideri ve tazminat verileceği (m.15) belirtilmekte; disiplin ve sicil işleri ayrıntılı olarak düzenlenmektedir (m.16-49).

Taslak, ayrıca “Kamu Avukatları Kurulu”³⁹ adı altında bir kurul kurulmasını öngörmekte (m.50 vd) ve bu Kurul'a, kamu avukatlarının atanması, nakli, yükselme, kadro dağıtma, disiplin cezası verme gibi görevler vermektedir (m.56).

Söz konusu Taslak, kamuda çalışan tüm avukatları içine alan ve onların kurumsal olarak statülerinin belirlenmesi ve şu anda yaşanmakta olan sorunların çözümlenmesi bakımından, üzerinde çalışılabilecek ve kısa zamanda gerekli aşamalardan geçerek yasalaşabilecek olan iyi bir taslak görünümündedir. Taslak, yaptığım araştırmalarda temin edebildiğim kaynaklara göre, bugüne kadar dile getirilen sorunların hemen hemen tamamına tatmin edici çözümler getiren, başarılı bir çalışma niteliğindedir.

Kamuda çalışan avukatların, hukuk devleti kavramının yerleştirilmesinde ve hukukun üstünlüğü düşüncesinin toplumda egemen kılınmasında ve yurttaşların Devlete güven duyulmasındaki önemleri⁴⁰ sebebiyle, baroların ve sivil toplum örgütlerinin ve diğer ilgililerin bu Taslağa destek vermelerini temenni etmekteyim.

³⁸ Örneğin yuk. dn.21'de anılan eser s. 73 vd.; Çağdaş Avukatlar Grubu (www.cagdasavukatlar.org).

³⁹ Bu konuda ayrıca bkz. yuk. dn.21'de anılan yer s.75 vd.

⁴⁰ Bkz. yuk. dn.34'de anılan Sonuç Bildirgesi.

